Die Beschwerung des Berufungsklägers als Berufungsvoraussetzung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Rumpf

Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht

in **Frankfurt am Main.**

Frankfurt am Main.
Druckerei Gebrüder Fey.
1905.

Die Beschwerung des Berufungsklägers als Berufungsvoraussetzung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Hermann Rumpf

Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht

in Frankfurt am Main.

ACAD.
LUGD.BAT.
NRL

Frankfurt am Main.
Druckerei Gebrüder Fey.
1905.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 5

I. Die Fragestellung . . . . . 7—10

II. Das alte Recht . . . . . 10—35

a) Die bisher vertretenen Streitansichten . . . . . 10—18

b) Prüfung der Streitansichten und eigene Ansicht . . 18—35

III. Das neue Recht . . . . . 35—36

Literaturverzeichnis . . . . . 37—39

Meiner lieben Frau

zum

Hochzeitstage

gewidmet.

Die Beschwerung des Berufungsklägers als Berufungsvoraussetzung.

Wie jeder Prozess als Einzelverfahren an eine ganze Reihe von Voraussetzungen geknüpft ist, und, jenachdem diese vorhanden oder nicht vorhanden sind, der Streit um die Hauptsache und sein Ziel, die materielle Entscheidung zulässig ist oder nicht, so stehen am Eingange jedes Abschnittes des ganzen Prozesses als Einzelverfahrens Voraussetzungen des jeweiligen Verfahrensteiles und seines Zieles, der in diesem Verfahrensabschnitt erstrebten materiellen Entscheidung. Für das Berufungsverfahren, für die Zulässigkeit der materiellen Berufungsentscheidung ist eine der interessantesten Voraussetzungen die Beschwerung — oder wie man auch zu sagen pflegt: die Beschwernis, die Beschwer, die Beschwerde, gravamen — des Berufungsklägers. Dieser Berufungsvoraussetzung sollen die folgenden Zeilen gewidmet sein.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545805_0075

I. Die Fragestellung.

Über die Stellung der Civilprozessordnung zu der Berufungsvoraussetzung der Beschwerung des Berufungsklägers durch das erstinstanzliche Urteil geht in Theorie und Praxis Streit. [1])

Man pflegt hier zwei Hauptgruppen von Ansichten zu scheiden:

solche, welche die Berufungsvoraussetzung der Beschwerung anerkennen, und
solche, welche die Berufungsvoraussetzung der Beschwerung verwerfen.

Zu den letzteren zählt man regelmässig: von Kries, Marcus, Planck, Seuffert und Struckmann und Koch, das Oberlandesgericht Colmar, sowie das Bayerische Oberste Landesgericht.[2])

---

[1]) Bei der folgenden Untersuchung handelt es sich in Rücksicht auf § 99 der Civilprozessordnung lediglich um die Beschwerung als Voraussetzung der Berufungsentscheidung in der Hauptsache im Gegensatze zum Kostenpunkt.

Ferner scheiden hier aus die Ehesachen, für die man aus ihrer Natur als Ehesachen die Berufungsvoraussetzung der Beschwerung berührende Besonderheiten abzuleiten pflegt.

In beiden ausgeschiedenen Fällen handelt es sich um Ausnahmen, die hier nicht erörtert werden sollen.

[2]) von Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses. 1880. S. 51 ff.;

Marcus bei Busch, Bd. XI, S. 101 ff.;

Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessr., Bd. II, S. 433 ff.;

Nun beginnen aber Struckmann u. Koch mit den Worten: „Die Berufung setzt eine formelle Beschwerung des Berufungsklägers voraus.“

Planck setzt als selbstverständlich voraus, dass der Berufungskläger „durch das Urteil beschwert zu sein behaupte“ [3]) dass das Urteil „von der dadurch vermeintlich beschwerten Partei angegriffen werde,“ [4]) „dass der Berufungskläger gegen das bezeichnete Urteil Berufung einzulegen erkläre, und damit zu erkennen gebe, dass er dadurch in seinen Interessen verletzt zu sein vermeine“ [5]).

von Kries kommt bei seinen Ausführungen zu dem Schlusse, dass der Berufungskläger an dem durch die Berufung zu erzielenden Zweck ein erhebliches Interesse besitzen müsse.[6])

Marcus, Seuffert und die zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Colmar wenden sich in der Hauptsache gegen die Auffassung, als müsse eine Divergenz des erstinstanzlichen Urteils und der erstinstanzlichen Anträge des Berufungsklägers vorliegen, als müsse der Berufungskläger gerade durch eine solche Divergenz beschwert sein. Dass darum aber überhaupt keine Beschwerung des Berufungsklägers durch das erstinstanzliche Urteil vorausgesetzt werde, davon ist nicht die Rede. Im Gegenteil ist z. B. bei Marcus a. a. O.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung, 7. Aufl., § 491 (a. F.) unter 3a;

Struckmann u. Koch, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 7. Aufl. (1900), § 527 unter 2, S. 615;

Oberlandesgericht Colmar vom 28. 1. 92 (Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen, 17. Jahrgang (1892), S. 268, No. 80;

Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 5. 7. 1893 (Seufferts Arch. Bd. 49, S. 235 ff., No. 131);

Bayerisches Oberstes Landesgericht vom 25. 1. 1895 (Seufferts Arch. Bd. 50, S. 363 f., No. 219).

[3]) a. a. O. Seite 433.

[4]) a. a. O. Seite 434, 435.

[5]) a. a. O. Seite 443.

[6]) a. a. O. Seite 53.

aus der Anmerkung 2 auf S. 103 klar zu erkennen, dass dort ein dem Berufungskläger ungünstiges, also ihn beschwerendes Urteil vorausgesetzt wird.

Das Bayerische Oberste Landesgericht verwirft in den angezogenen Entscheidungen nicht etwa das Erfordernis der Beschwerung; es hat dort gar keine Gelegenheit hierzu. Es leugnet nur, dass die Zulässigkeit der Berufungsentscheidung eine Divergenz des erstinstanzlichen Antrags des Berufungsklägers und des erstinstanzlichen Urteils voraussetze.

Bei Beachtung dieser Äusserungen muss ein Zwiefaches auffallen:

Einmal wird nirgends das Erfordernis der Beschwerung gänzlich verworfen. Daraus ergibt sich, dass jene Scheidung der Ansichten nicht korrekt sein kann. Und tatsächlich liegt hier auch eine Verschiebung der Frage vor. Nicht: dass die Berufung eine Beschwerung voraussetze, wird bestritten. Bestritten ist nur: worin die Beschwerung bestehen könne.

Dann aber wird bald das Vorhandensein, bald nur die Behauptung der Beschwerung vorausgesetzt. Auch dieser Punkt bedarf deshalb der Berücksichtigung.

Dass das Vorhandensein oder die Behauptung der Beschwerung — worin man sie auch zu suchen hat — nur eine Voraussetzung der Zulässigkeit der Berufungsentscheidung, nicht etwa eine Voraussetzung der Begründetheit des Berufungsbegehrens bilden könne, ist, soviel ich zu sehen vermag, niemals bezweifelt worden.[7])

Somit sind die Hauptfragen für die folgende Untersuchung gegeben. Bei derselben empfiehlt es sich, zunächst den Rechts-

---

[7]) Auf den ersten Blick scheint entgegen zu stehen die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 5. 7. 1893 (Seufferts Arch. Bd. 49, S. 235 ff., No. 131). Eine genauere Prüfung ergiebt jedoch, dass diese Entscheidung lediglich die Ansicht widerlegen will, als setze die Zulässigkeit der Berufungsentscheidung eine Divergenz des erstinstanzlichen Antrags des Berufungsklägers und der erstinstanzlichen Entscheidung voraus, und hierbei anführt, diese bekämpfte Ansicht erfordere eine Sachprüfung und könne darum keine Berufungsvoraussetzung sein.

zustand vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, betreffend Änderungen der Civilprozessordnung vom 17. Mai 1898 zu betrachten, da die vorhandenen Meinungsäusserungen zu den zu untersuchenden Fragen entweder — wie der bei weitem grösste Teil — noch aus der Zeit der Herrschaft nur des alten Rechts stammen oder aus den Neuerungen der Novelle keine Schlüsse ziehen.

II. Das alte Recht.

a) Die bisher vertretenen Streitansichten.

1. Bisher überwiegend, und insbesondere vom Reichsgericht in fast ausnahmsloser Rechtsprechung vertreten ist der Grundsatz:

> Eine Beschwerung sei nur dann vorhanden, wenn in erster Instanz nicht ganz so erkannt sei, wie der Berufungskläger beantragt hatte.[8])

Dieser Grundsatz ist für den Fall der Berufungseinlegung seitens des Klägers zuerst vom I. Civilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 30. April 1884[9]) eingehend begründet worden. Es ist dort ausgeführt:

Könne man auch in Rücksicht auf die Bestimmungen der §§ 487, 491, 493 und 499 (a. F.) der Civilprozessordnung die Berufung als eine Fortsetzung des Verfahrens erster Instanz unter Ergänzungs- und Abänderungsmöglichkeit des erstinstanzlichen Prozessstoffes bezeichnen, so fehle doch andererseits der Berufungsklage und dem auf dieselbe zu erlassenden Urteil eine völlige Selbständigkeit, da die Berufungsklage immer nur auf die Anfechtung des ersten Urteils innerhalb der durch die erstinstanzlichen Klaganträge gezogenen Grenzen gerichtet sein

[8]) Siehe oben die Anmerkung [1]) Seite 7.

[9]) Entsch. XIII, 391 ff.; Seufferts Arch. Bd. 40, S. 107 ff., No. 71; Jur. W. S. 195, No. 8.

könne und eine Klagänderung nach § 489 (a. F.) der Civilprozessordnung auch mit Einwilligung des Gegners unstatthaft sei, die Natur des Rechtsmittels es also mit sich bringe, dass das angefochtene Urteil immer die Grundlage der Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz bilde (Motive S. 305, 306). Infolge des den Parteien gestatteten Novenrechts sei nun zwar die Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz begrifflich nicht auf eine Prüfung der Richtigkeit des angefochtenen Urteils nach Massgabe des dem ersten Richter vorliegenden Prozessstoffes beschränkt. Die Erhebung neuer Ansprüche (im Gegensatz zu neuem Vorbringen) sei aber für die Berufungsinstanz nach § 491 Absatz 2 (a. F.) der Civilprozessordnung grundsätzlich ausgeschlossen, weil — wie es in den Motiven heisse — der Gegenstand der Berufung durch die erste Instanz fixiert sei und das Rechtsmittel sich gegen die in erster Instanz erlassene Entscheidung richte. Zwar bildeten die Fälle des § 240 Ziffer 2 und 3 (a. F.) der Civilprozessordnung hiervon eine Ausnahme. Aber auch diese Ausnahmefälle hätten zur notwendigen Voraussetzung, dass das Urteil erster Instanz dem Berufungskläger mindestens formell Grund zu einer Beschwerde biete, indem es über irgend einen von ihm geltend gemachten Haupt- oder Nebenanspruch zu seinem Nachteile entscheide. Dass dies den Grundsätzen der Civilprozessordnung entspreche, sei aus verschiedenen Bestimmungen derselben zu folgern. So sei nach § 279 (a. F.) der Civilprozessordnung das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was sie nicht beantragt habe, und wenn wegen einer Nebenforderung kein Antrag gestellt sei, so gelte dieselbe (§ 14 Ziffer 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozessordnung und § 293 (a. F.) der Civilprozessordnung) weder als stillschweigend aberkannt, noch sei dieserhalb ein Ergänzungsurteil zulässig. Um so weniger werde deshalb angenommen werden können, dass der Gesetzgeber, wenn das ergangene Urteil erster Instanz nicht schon aus anderen Gründen für die betreffende Partei beschwerend sei, zur Geltendmachung von Ansprüchen, die in erster Instanz gar nicht erhoben seien und nicht den Gegenstand des Rechtsstreits und der Entscheidung gebildet, sogar das Rechtsmittel der Berufung habe

gewähren und ihr so die Umgehung der erstinstanzlichen Entscheidung zum Nachteil des Gegners habe gestatten wollen. Ferner deute schon der § 472 (a. F.) der Civilprozessordnung an, dass eine in erster Instanz vorausgegangene nachteilige Entscheidung vorausgesetzt werde. Von solcher könne aber nicht die Rede sein, wenn in erster Instanz überall den Anträgen des Berufungsklägers gemäss erkannt sei und die Berufung nur zur Herbeiführung der Entscheidung des zweiten Richters über einen Antrag dienen solle, welcher der Entscheidung des ersten Richters gar nicht unterstellt gewesen. Dasselbe gelte von den Bestimmungen des § 480 Absatz 2 und der §§ 488, 498, 499 (a. F.) der Civilprozessordnung. Auch hier werde immer vorausgesetzt, dass das Urteil erster Instanz den Beschwerdegrund schon in sich selbst trage. Ein solcher Beschwerdegrund könne aber nach § 279 (a. F.) der Civilprozessordnung unmöglich schon dadurch gegeben sein, dass ein nicht geltend gemachter Anspruch dem Berufungskläger nicht zuerkannt sei. Die nachträgliche Zuerkennung desselben in der Berufungsinstanz würde auch keine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils sein, sondern vielmehr nur eine Ergänzung desselben bilden, zu deren Beantragung es aber nach § 292 (a. F.) der Civilprozessordnung ebenfalls an der gesetzlichen Voraussetzung fehle.

Hiernach erscheine es unzulässig, dass der Kläger, dessen in erster Instanz gestellten Anträgen gemäss erkannt sei, die Berufung erhebe, um seine Anträge in zweiter Instanz zu erweitern und eine umfassendere Verurteilung des Beklagten herbeizuführen.

Diese vorstehend wiedergegebenen Ausführungen des I. Civilsenats des Reichsgerichts sind hier deshalb genau mitgeteilt, weil sie von den Anhängern des Satzes, dessen Begründung sie dienen sollen, regelmässig nur in Bezug genommen worden sind. Hinzugefügt hat man verschiedentlich den Satz, die Beschwerung dürfe deshalb nicht lediglich in der Möglichkeit der Erweiterung des Klageantrags in der Berufsinstanz gesucht werden, weil diese Erweiterung nach den Intentionen der Civilprozessordnung zwar der zufällige Erfolg, aber nicht der ausschliessliche Zweck der Berufung sein könne.

Es haben sich dem I. Civilsenat des Reichsgerichts unter ausdrücklicher Bezugnahme angeschlossen:

Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts. 1886. S. 676 ff.;

Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung, 7. Aufl., Bd. 2, § 472 (a. F.) unter 2;

R. G. IV vom 8. 2. 86 (Jur. W. 1886 S. 90 No. 7);

R. G. V vom 16. 3. 92 (Entsch. XXIX S. 375 ff.);

R. G. VI vom 10. 10. 95 (Entsch. XXXVI S. 351 ff. und Jur. W. 1895 S. 520 No. 13 und Seufferts Arch., Bd. 51 No. 154);

R. G. VI vom 14. (13.?) 4. 99 (Jur. W. 1899 S. 335 No. 3 und Gruchot Bd. 43 (Beil.) S. 1223 ff.);

R. G. VI vom 2. 10. 99 (Entsch. XLV S. 321 ff. und Seufferts Arch., Bd. 55 S. 243 No. 122);

Oberlandesgericht Dresden vom 18. 12. 95 (Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess Bd. 6 (1896) S. 222 und Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts Dresden, Bd. 17 (1896) S. 440 ff.);

Oberlandesgericht Kiel vom 22. 4. 92 (Schleswig-Holsteinische Anzeigen Neue Folge, Bd. 56 (1892) S. 194);

Oberlandesgericht Breslau vom 12. 4. 94 (Zeitschrift der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Breslau, 7. Jahrgang (1894) S. 34).

Ohne Bezugnahme haben denselben Grundsatz vertreten:

Heidenfeld bei Gruchot, Bd. 26 S. 144;

Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 2. Aufl., S. 262, Anmerkung;

R. G. VI vom 27. 6. 89 (Jur. W. 1889, S. 305 No. 6);

R. G. V vom 3. 1. 00 (Jur. W. 1900, S. 180 No. 4 und Entsch. XLV, 412);

Oberlandesgericht Breslau vom 12. 7. 99 (Busch, Bd. 27, S, 344 unten).

Ob und wieweit der vorstehend wiedergegebene Grundsatz auch auf den Fall der Berufungseinlegung seitens des Beklagten Anwendung finden soll, ist wenig erörtert worden. Ohne weitere Begründung wird er auch in diesem Falle zur Anwendung gebracht von

Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts S. 676 ff.;

Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung, 7. Aufl., Bd. 2, § 472 (a. F.) unter 2;

R. G. I vom 14. 11. 96 (Jur. W. 1896, S. 692 No. 19);

Oberlandesgericht Breslau vom 12. 7. 99 (Busch, Bd. 27, S. 344);

Landgericht Guben vom 6. 3. 85 (Busch, Bd. 11, S. 100 ff.).

Das Charakteristische der vorstehend wiedergegebenen Ansicht besteht darin, dass sie den Grund der Beschwerung lediglich in der ersten Instanz, und hier rein formalistisch lediglich in der Divergenz des erstinstanzlichen Antrags des Berufungsklägers und des erstinstanzlichen Urteils sehen will.

2. Eine eigenartige Stellung nimmt der V. Civilsenat des Reichsgerichts in einer Entscheidung vom 8. Februar 1893 [10]) ein. In dem dieser Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatte der Beklagte in erster Instanz den Klageanspruch anerkannt und war — wie ausdrücklich hervorgehoben ist — seinem Antrage gemäss verurteilt worden. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung des Beklagten hat der V. Civilsenat für zulässig erklärt. In der Begründung hat er nachzuweisen versucht, dass der oben unter 1.[11]) wiedergegebene, von ihm für den Fall der Berufungseinlegung seitens des Klägers vertretene Grundsatz der Berufung in dem konkreten Falle nicht entgegenstehe. Jener Grundsatz ergebe als für beide Parteien anwendbare Grundgedanken nur die:

---

[10]) Seufferts Arch. Bd. 49, S. 233 ff., No. 130; Jur. W. 1893, S. 156, No. 6.

[11]) Siehe oben Seite 10.

1) dass nur derjenigen Partei, welche durch ein Urteil beschwert sei, soweit also zu deren Nachteil entschieden sei, ein Rechtsmittel zustehe;

2) dass — unbeschadet der nach § 240 Ziffer 2 und 3 (a. F.) in der ohnehin zulässigen Berufung gestatteten Klageerweiterungen — das an sich unstatthafte Rechtsmittel nicht durch Hereinziehung eines neuen Objekts statthaft werden könne.

Der Beklagte sei in der ersten Instanz nach dem Klageantrage verurteilt, mithin durch das erste Erkenntnis beschwert und deshalb zur Einlegung der Berufung berechtigt: er ziehe kein neues Objekt in den Rechtsstreit hinein, sondern verlange nur eine ihm günstigere Entscheidung „innerhalb der durch die erstinstanzlichen Klaganträge gezogenen Grenzen"; es sei zwar nach seinem Antrage erkannt, doch sei er darum nicht der obsiegende Teil, der nun ein Mehreres beanspruchte als ihm zugesprochen sei.

Es lässt sich nicht verkennen, dass diese Entscheidung des V. Civilsenats, mit so grosser Kunst sie auch ihre Übereinstimmung mit dem für den Fall der Berufungseinlegung seitens des Klägers vertretenen Grundsatz nachzuweisen versucht, diesem tatsächlich doch direkt widerspricht, indem sie eben nicht die Übereinstimmung oder Divergenz des erstinstanzlichen Antrags und der erstinstanzlichen Entscheidung für massgebend erklärt, sondern die Beschwerung des Berufung einlegenden Beklagten in seiner Verurteilung sieht.

Wie es scheint gerade im Anschlusse an diese Entscheidung des V. Civilsenats des Reichsgerichts hat sich eine Ansicht herausgebildet, die insbesondere von Stein[12]) vertreten wird, zu der sich aber Ansätze bereits bei einzelnen der den oben unter 1.[13]) wiedergegebenen Grundsatz vertretenden Ansichten finden. Sie will die Beschwerung nach dem mög-

[12]) Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Aufl. II (1902) § 511 unter I und II S. 2 oben.

[13]) Siehe oben Seite 10.

lichen Umfang der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils bestimmen und sieht die Beschwerung darum insbesondere

1. bei dem Kläger (Widerkläger) darin, dass er mit seinen (erstinstanzlichen) Anträgen nicht in vollem Umfang durchgedrungen ist;
2. bei dem Beklagten darin, dass er ganz oder zum Teil verurteilt ist, gleichviel ob dies entgegen oder nach seinem Antrag geschah, und bei den klagabweisenden Urteilen in der Art der Abweisung.

Diese Ansicht sucht die Härten des Formalismus des unter 1. wiedergegebenen Grundsatzes, insbesondere für den Fall der Berufungseinlegung seitens des Beklagten, zu vermeiden. Auch sie hält jedoch fest daran, dass der Grund der Beschwerung lediglich in der ersten Instanz, unter keinen Umständen lediglich in der Möglichkeit gesucht werden darf, durch Geltendmachung eines novum in der Berufungsinstanz eine günstigere Entscheidung herbeizuführen.

3. Die übrigen vorhandenen Äusserungen zu der hier zur Erörterung stehenden Frage behandeln diese meist nicht ex professo.

Planck erblickt die von ihm — wie oben[14]) gezeigt — als Berufungsvoraussetzung anerkannte Beschwerung nicht notwendig in einer Divergenz des erstinstanzlichen Antrags und der erstinstanzlichen Entscheidung[15]) und erklärt demgemäss die Berufungseinlegung zum Zwecke der Antragserweiterung für zulässig.[16])

von Kries bestimmt den Zweck der Berufung dahin: nicht eine Prüfung des ergangenen Urteils auf seine Richtigkeit hin durch den Oberrichter herbeizuführen, sondern eine Fortsetzung der Verhandlung erster Instanz zu geben, in der die Parteien auch das umfassendste Novenrecht haben, und

---

[14]) Seite 8.

[15]) Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts Bd. II, S. 443 unten ff.

[16]) a. a. O. Seite 458.

folgert hieraus: dass die Berufungseinlegung auch lediglich zum Zwecke der Erweiterung der Anträge des Berufungsklägers zulässig, und damit die Beschwerung darin zu suchen sei, dass der Berufungskläger ein erhebliches Interesse an dem von ihm durch die Berufungseinlegung erzielten Zweck habe, nicht aber lediglich darin, dass das erstinstanzliche Urteil dem erstinstanzlichen Antrag nicht entspreche.[17])

Marcus legt das Hauptgewicht darauf, dass in der Civilprozessordnung der Charakter der Berufung als fortgesetzter neuer Verhandlung, ihre Bestimmung, ein neues Judizium, die Erneuerung und Wiederholung des Rechtsstreits zu ermöglichen, gegenüber dem Charakter des Rechtsmittels prävalire, und verwirft darum insbesondere für den Fall der Berufungseinlegung seitens des Beklagten den Grundsatz, dass eine Divergenz der erstinstanzlichen Anträge und der erstinstanzlichen Entscheidung erfordert werde.[18])

Seuffert und Struckmann u. Koch behandeln nur den Fall der Berufungseinlegung seitens des Klägers und halten es hierbei für zulässig, wenn der Kläger mit der Berufung eine unter § 240 Ziffer 2 und 3 (a. F.) der Civilprozessordnung fallende Erweiterung oder Änderung anstrebt, trotzdem in erster Instanz nach seinem Antrage erkannt war, da das Recht auf Berufung ein Recht auf ein novum indicium über dieselbe Streitsache sei, die Sache aber trotz einer unter § 240 Ziffer 2 und 3 (a. F.) der Civilprozessordnung fallenden Erweiterung oder Änderung nach § 491 (a. F.) der Civilprozessordnung als dieselbe gelte.[19])

Das Oberlandesgericht Colmar sieht ohne eine nähere Begründung zu geben, eine genügende Beschwerung auch in dem Falle, dass die Berufung lediglich zwecks einer

---

[17]) Die Rechtsmittel des Civilproz. und des Strafproz. S. 51 ff.

[18]) Bei Busch Bd. XI, S. 101 ff.

[19]) Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung, 7. Aufl., § 491 (a. F.) unter 3a;

Struckmann u. Koch, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 7. Aufl. (1900).

unter § 240 Ziffer 2 (a. F.) der Civilprozessordnung fallenden Klageerweiterung eingelegt wird.[20] [21])

Das Gemeinsame und zugleich Charakteristische dieser verschiedenen Meinungsäusserungen besteht darin:

sie verwerfen das Erfordernis der Divergenz des erstinstanzlichen Antrags des Berufungsklägers und der erstinstanzlichen Entscheidung und suchen den Grund der Beschwerung nicht lediglich in der ersten Instanz.

4. Die vorstehend unter 1. bis 3 gegebene Zusammenstellung der bisher vertretenen Streitansichten bedarf der Ergänzung in folgenden Punkten:

Was die Frage anlangt, ob die Beschwerung vorhanden sein oder nur behauptet werden müsse, so fordern die Vertreter der Ansicht zu 1 durchgängig das Vorhandensein, die der Ansicht zu 2 die Behauptung, die übrigen bald das eine, bald das andere, ohne dass irgendwo für das eine oder das andere eine eingehendere Begründung gegeben würde.

Die Vertreter der Ansichten zu 1 und 2 heben hervor, dass als Zeitpunkt für die Beschwerung der Augenblick der Berufungseinlegung massgebend sei, dass darum der Grund der Beschwerung zur Zeit der Berufungseinlegung noch vorhanden gewesen sein müsse.[22])

b) Prüfung der Streitansichten und eigene Ansicht.

Bei dem vorstehend geschilderten Streitstand bedarf es hier genauer Prüfung der einzelnen Streitansichten.

1. Was zunächst die Ansicht zu a. 1[23]) anlangt, so ist m. E. Folgendes zu beachten:

Die Begründung, welche der I. Civilsenat des Reichsgerichts gegeben hat, ist aufgebaut auf dem Satze: Die Be-

[20]) Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen, 17. Jahrgang (1892), S. 268, No. 80.

[21]) Vergleiche auch oben Anmerkung Seite 9.

[22]) So u. A. R. G. vom 6. 12. 91 (Jur. W. 1891, S. 87, No. 3).

[23]) Oben S. 10 ff.

rufungsklage könne immer nur auf die Anfechtung des ersten Urteils innerhalb der durch die erstinstanzlichen Klageanträge gezogenen Grenzen gerichtet sein, der Gegenstand der Berufung sei durch die erste Instanz fixiert. Zur Stützung dieses Satzes verweist das Reichsgericht auf die Motive der Civilprozessordnung. Dort findet sich auch tatsächlich ausgesprochen: Der Klageantrag, über welchen das (erstinstanzliche) Urteil ergangen sei, bilde, da es sich um Anfechtung dieses Urteils handle, unter allen Umständen die äusserste Grenze der zulässigen Anträge;[24]) und ferner: der Streitgegenstand der Berufung sei durch die erste Instanz fixiert.[25]) Diese Sätze der Motive wollen aber in dem Zusammenhang, in dem sie sich finden, nichts anders, als aus dem dort konstatierten für die Berufungsinstanz gegebenen Verbot einerseits der Klageänderung und andererseits der Geltendmachung neuer Ansprüche — soweit diese nicht durch § 491 Absatz 2 (a. F.) der Civilprozessordnung zugelassen ist — die Konsequenz ziehen. Sie können ihrem Zusammenhang nach nicht ausgedehnt werden auf die Fälle des für die Berufungsinstanz ausdrücklich gewährten Novenrechts. Sie wollen vor Allem aber die Konsequenz nur ziehen für die Verhandlung, nicht für die Frage der Zulässigkeit der Berufung. Deshalb bedurfte es auch an dieser Stelle nicht der ausdrücklichen Hervorhebung des Novenrechts; denn dass dieses für die Verhandlung nicht wieder beschränkt werden sollte, bedurfte keiner besonderen Hervorhebung.

Im übrigen beschränkt sich das Reichsgericht darauf, die Übereinstimmung seiner Ansicht mit den Sätzen der Civilprozessordnung nachzuweisen. Dieser Nachweis ist jedoch m. E. nicht geführt.

Angeführt wird das Prinzip des § 279 (a. F.) der Civilprozessordnung: ne eat judex ultra petita partium! und der aus dem § 293 (a. F.) der Civilprozessordnung verbunden mit

---

[24]) Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes S. 305, bei Hahn, Die gesammten Materialien zur Civilprozessordnung etc. vom 30. 1. 1877, Bd. I, S. 355.

[25]) a. a. O. Seite 306, bei Hahn a. a. O. Seite 356.

dem § 14 Ziffer 4 des Einführungsgesetzes zur Civilprozessordnung abgeleitete Satz: wenn wegen einer Nebenforderung kein Antrag gestellt ist, soll dieselbe weder als stillschweigend aberkannt gelten, noch dieserhalb ein Ergänzungsurteil zulässig sein. Hieraus soll folgen, dass die Geltendmachung neuer Ansprüche im Sinne des § 240 Ziffer 2 und 3 (a. F.) der Civilprozessordnung in der Berufungsinstanz nur zulässig sei, wenn das erstinstanzliche Urteil schon aus anderen Gründen für die betreffende Partei beschwerend sei. Nun setze man den Fall: Dem Kläger steht aus ein und demselben Rechtsgrund, etwa Darlehen, eine Forderung von Mk. 1000.— gegen den Beklagten zu, er hat aber ein ihm sicher scheinendes Beweismittel, etwa Zeugnis, nur bis zur Höhe von Mk. 700.— in Händen und klagt daher zunächst nur auf Zahlung von Mk. 700.—. Unmittelbar nach Erlass des erstinstanzlichen Urteils findet er aber auch ein Beweismittel für die vorher nicht geltend gemachten Mk. 300.—, etwa eine Urkunde über den Empfang des Darlehens in der Gesamthöhe von Mk. 1000.—. Hier wäre die Konsequenz der reichsgerichtlichen Auffassung, dass der Kläger die Mk. 300.— auf Grund des § 491 Absatz 2 (a. F.) der Civilprozessordnung in der Berufungsinstanz mitfordern dürfte, wenn der Richter erster Instanz ihm die Mk. 700.— nicht oder nicht ganz, also etwa nur bis zum Betrage von Mk. 699.99, zugesprochen und der Kläger wegen des nicht zugesprochenen Betrags von Mk. 0.01 Berufung eingelegt hätte; dagegen müsste der Kläger, wenn ihm der Richter erster Instanz die beanspruchten Mk. 700.— vollständig zugesprochen hätte, einen neuen Rechtsstreit beginnen, um die restlichen Mk. 300.— zugesprochen zu erhalten. Das ist eine Konsequenz, die den Interessen beider Parteien widerspricht, die das Gesetz darum unter keinen Umständen will, die aber am allerwenigsten aus den Grundsätzen des § 279 (a. F.) der Civilprozessordnung und der §§ 293 (a. F.) der Civilprozessordnung und 14 Ziffer 5 des Einführungsgesetzes zur Civilprozessordnung zu rechtfertigen ist. Diese Grundsätze regeln nichts anderes als den Umfang des erstinstanzlichen Entscheidungsstoffes. Für die zweite Instanz musste dagegen die Erwägung entscheidend sein, ob

und inwieweit aus Zweckmässigkeitsgründen das im öffentlichen Interesse geordneter Rechtspflege aufgestellte Prinzip der Einhaltung des Instanzenzugs durchbrochen werden sollte, und diese Frage ist in den §§ 487, 491, 493, 499 (a. F.) der Civilprozessordnung in dem dort angegebenen Umfang bejaht worden.

Angeführt wird weiter, der § 472 (a. F.) der Civilprozessordnung deute an, dass eine in erster Instanz vorausgegangene nachteilige Entscheidung vorausgesetzt werde. Diesem Satze ist zuzustimmen, wenn man bedenkt, dass ein Rechtsmittel zur Erreichung derselben oder einer ungünstigeren Entscheidung ein Unding ist. Es fragt sich nur der Beseitigung welcher Nachteile die Berufung im Sinne der Civilprozessordnung dienen soll. Irrtümlich erscheint es, wenn ein Nachteil im Sinne des § 472 (a. F.) der Civilprozessordnung geleugnet wird für den Fall, dass „in erster Instanz überall den Anträgen des Berufungsklägers gemäss erkannt ist und die Berufung nur zur Herbeiführung der Entscheidung des zweiten Richters über einen Antrag dienen soll, welcher der Entscheidung des ersten Richters gar nicht unterstellt war.“ [26]) Dieser Satz setzt voraus, was bewiesen werden soll: dass der Nachteil im Sinne des § 472 (a. F.) der Civilprozessordnung durch das erstinstanzliche Urteil ohne Rücksicht auf die Berufungsmöglichkeit und die damit verbundenen Änderungsmöglichkeiten gegeben sein müsse, dass die Vergleichungselemente, die der Begriff des Nachteils als ein relativer voraussetzt, lediglich in der ersten Instanz zu suchen seien. Dies geht aber auch nicht hervor aus dem § 472 und den weiter angeführten §§ 480 Absatz 2, 488, 498, 499 (a. F.) der Civilprozessordnung.

Nach § 472 (a. F.) der Civilprozessordnung richtet sich die Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil. Die §§ 480 Absatz 2, 488 sprechen von der Anfechtung der erstinstanzlichen Entscheidung, von dem angefochtenen erstinstanzlichen Urteil, die §§ 480 Absatz 2, 498 von der Abänderung des Urteils erster Instanz. Daraus soll sich

[26]) Siehe oben Seite 11.

ergeben, dass hier immer vorausgesetzt werde, dass das Urteil erster Instanz den Beschwerdegrund schon in sich selbst tragen müsse. Gesetzt aber den Fall, es würde — wie dies ja nach § 491 Absatz 2 (a. F.) der Civilprozessordnung verbunden mit § 240 Ziffer 3 ebenda in der Berufungsinstanz an sich zulässig ist — mit der Berufung statt des ursprünglich geforderten und im erstinstanzlichen Urteil zuerkannten Gegenstands wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand oder das Interesse gefordert: würde dann eine solche Berufung nicht auch als gegen das erstinstanzliche Urteil gerichtet, als eine Anfechtung der erstinstanzlichen Entscheidung, und eine einem solchen Antrag entsprechende Berufungsentscheidung nicht auch als Abänderung des Urteils erster Instanz anzusehen sein? Das Reichsgericht will in der nachträglichen Zuerkennung eines in erster Instanz nicht geltend gemachten Anspruchs in der Berufungsinstanz nicht eine Abänderung, sondern eine Ergänzung des erstinstanzlichen Urteils erblicken, zu deren Beantragung es nach § 292 (a. F.) der Civilprozessordnung ebenfalls an der gesetzlichen Voraussetzung fehle. Dabei wird aber übersehen, dass die Civilprozessordnung von einer Ergänzung des Urteils gerade nur da redet, wo die versäumte Entscheidung über einen in derselben Instanz geltend gemachten Anspruch nachgeholt wird.

Der § 499 (a. F.) der Civilprozessordnung endlich will aber nichts anderes, als hervorheben, dass bei der Verhandlung und Entscheidung über bereits in erster Instanz zur Entscheidung gestandene Ansprüche über alle diese Ansprüche betreffenden Streitpunkte — auch die in erster Instanz nicht zur Verhandlung und Entscheidung gestandenen — zu verhandeln und zu entscheiden ist (soweit dies in Gemässheit der Berufungsanträge überhaupt erforderlich ist).

Wenn dann noch gesagt wird, die Möglichkeit der Erweiterung des Klagantrags in der Berufungsinstanz könne nach den Intentionen der Civilprozessordnung zwar der zufällige Erfolg, nicht aber der ausschliessliche Zweck der Berufung sein, so ist dies wie sich schon aus den vor-

stehenden Bemerkungen ergibt, eine durch nichts gerechtfertigte petitio principii.

Zu erwähnen bleibt hier der § 94 (a. F.) der Civilprozessordnung:

> „Die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt ist unzulässig, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird."

Auch hieraus könnte man wie aus dem § 472 (a. F.) der Civilprozessordnung folgern wollen, dass der Grund der Benachteiligung des Rechtsmittelführers lediglich in der Entscheidung der Vorinstanz gesucht werden dürfe, weil hier ebenfalls von der Einlegung des Rechtsmittels gegen die Entscheidung der Vorinstanz gesprochen werde. Auch hier sprechen jedoch dieselben Gründe gegen eine solche Auffassung, wie bei dem § 472.[27]) Der § 94 will nichts anderes, als die Verfolgung eines Rechtsmittels lediglich zum Zwecke der Erreichung einer günstigeren Kostenentscheidung ausschliessen. Den Zweck des Rechtsmittels ausserhalb der Kostenfrage will und kann der § 94 nach seiner Stellung in dem Titel „Prozesskosten" nicht beschränken. Eine Berufung gegen die Entscheidung in der Hauptsache, d. h. nicht in der Kostenfrage, liegt aber auch dann vor, wenn die Berufung eine günstigere Entscheidung lediglich vermittelst Geltendmachung von nova erstrebt.

Nach alledem kann die Ansicht:

> dass eine Beschwerung nur dann vorhanden sei, wenn in erster Instanz nicht ganz so erkannt sei, wie der Berufungskläger beantragt hatte,

als begründet nicht erachtet werden.

2. Im Vorstehenden ist aber auch bereits die Widerlegung der Ansicht zu a 2[28]) in der Hauptsache enthalten. Auch sie sieht den Grund der Beschwerung lediglich in der ersten Instanz, ohne dafür eine nähere Begründung zu geben. Sie ist frei von dem Formalismus der zuvor besprochenen An-

[27]) Siehe oben Seite 21 ff.
[28]) Siehe oben Seite 14 ff.

sicht zu a 1, sie verfällt aber in denselben Fehler hinsichtlich der Durchbrechung des Prinzips der Einhaltung des Instanzenzugs. Auch sie will eine solche nur als Erfolg, nicht als Zweck der Berufung anerkennen.

Diese Ansicht will die Beschwerung nach dem möglichen Umfange der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils bestimmen. Zu welch unbefriedigendem Resultat dies führen muss, zeigt die Untersuchung folgenden Falls:

> Die Klage des A gegen B ist in erster Instanz abgewiesen mit der Begründung, dass der Rechtsweg unzulässig sei. B legt Berufung ein mit dem Antrag, den Anspruch des A als sachlich unbegründet abzuweisen.

Wie hier nachgewiesen werden soll, erwächst die erstinstanzliche Entscheidung in diesem Falle überhaupt nicht in Rechtskraft. Um dies nachweisen zu können, bedarf es zunächst einer kurzen Erörterung des Inhalts der erstinstanzlichen Entscheidung.

Der Begriff der Zulässigkeit des Rechtswegs darf — wenngleich er nicht unbestritten ist — heute dahin gefasst werden, dass er bedeutet: Die Zulässigkeit der Austragung eines Rechtsstreits vor den ordentlichen Gerichten nach den Regeln des Civilprozesses, die Zulässigkeit der Entscheidung über einen bei den ordentlichen Gerichten rechtshängig gewordenen Anspruch durch diese[29]). In dieser Begriffs-

---

[29]) Vergleiche (Otto) Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen, 1901, S. 1 ff. — Siehe dort Seite 5 auch die Widerlegung der Ansicht, welche Fitting, Reichs-Civilprozess in den früheren Auflagen zu § 55 — wie ich annehmen möchte: jedoch nicht mehr in der 9. Auflage (1898) — vertritt, wonach der Begriff der Zulässigkeit des Rechtswegs alle Prozessvoraussetzungen umfassen soll. — Nicht korrekt erscheint mir auch die bei Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Bd. I (1901), § 274 unter III gewählte Fassung: „dass wegen des Anspruchs die Anrufung der bürgerlichen Gerichte statthaft sei". Nicht eigentlich die Anrufung der bürgerlichen Gerichte, sondern die Entscheidung durch diese steht in Frage. (Vergleiche Stölzel a. a. O., S. 6.)

Vergleiche auch R. G. II vom 28. 11. 82 (Entsch. VIII, S. 348 ff.) R. G. VI vom 2. 11. 91 (Entsch. XXVIII, S. 157); R. G. IV vom 2. 11. 99 (Jur. W. 1899, S. 767, No. 3).

bestimmung liegt mit logischer Notwendigkeit eingeschlossen, dass die Zulässigkeit des Rechtswegs eine Voraussetzung der Entscheidung über den rechtshängig gewordenen Anspruch, über den materiellen Klage- (Widerklage-) anspruch, m. a. W. dass sie eine Prozessvoraussetzung ist. Hieraus wiederum folgt aber für die Auslegung des erstinstanzlichen Urteils in unserem Falle, dass dieses keine Entscheidung über den materiellen Klageanspruch, keine Sachentscheidung enthält, sondern vielmehr eine solche Sachentscheidung ablehnt, indem es die Prozessvoraussetzung der Zulässigkeit des Rechtswegs für nicht gegeben und damit die Zulässigkeit der Sachentscheidung für ausgeschlossen erklärt.

Zwar könnte die Fassung des erstinstanzlichen Urteils zu Zweifeln darüber führen, ob es sich bei der Negirung der Zulässigkeit des Rechtswegs nicht lediglich um eine falsche Begründung einer doch erfolgten Sachentscheidung handelt. Das Urteil lautet in seinem Tenor dahin: „Die Klage wird abgewiesen“ und sagt in seinen Entscheidungsgründen, die Klageabweisung erfolge, weil der Rechtsweg unzulässig sei. Den gleichen Tenor hat regelmässig ein Urteil, das über den materiellen Klageanspruch entscheidend diesen für nicht begründet erklärt. Es könnten deshalb mit Rücksicht auf die Formvorschrift des § 313 Ziffer 5 Civilprozessordnung Zweifel entstehen, ob das angefochtene Urteil tatsächlich als ein die Sachentscheidung ablehnendes anzusehen sei.

Nun soll allerdings bei Urteilen die Entscheidung selber möglichst aus der Urteilsformel ersehbar, möglichst in ihr allein enthalten sein. Es wird dies auch in den meisten Fällen die einfachste und übersichtlichste Fassungsart sein. Gerade bei einem die Sachentscheidung ablehnenden Urteil aber ist die vollständige Aufnahme der Entscheidung in die Urteilsformel oft mit erheblichen Schwierigkeiten verknüpft. Das Gesetz gibt keinen terminus technicus und der aus dem gemeinen Prozessrecht überkommene terminus technicus der „Abweisung angebrachtermassen“ ist missverständlich, da er auch bei Abweisung nicht genügend substanziierter materieller Ansprüche gebraucht wurde. Ein neuer terminus technicus,

wie schon mannigfache vorgeschlagen worden sind,[30]) hat sich bisher nicht eingebürgert. Die Praxis begnügt sich deshalb meist damit, die Formel einfach dahin zu fassen: „Die Klage wird abgewiesen" und in den Entscheidungsgründen dann näher auszuführen, welcher Art die Klageabweisung sein will. Damit ändert aber die Entscheidung nicht ihren Charakter, sie bleibt eine die Sachentscheidung ablehnende. Denn die Entscheidungsgründe sind „zum Verständnis dessen, worüber entschieden ist, mitheranzuziehen",[31]) sie „enthalten das wichtigste Mittel zur Interpretation des Urteils", auf sie „muss zurückgegangen werden, um die wahre Bedeutung der Entscheidung festzustellen".[32]) Das Urteil ist trotz der formellen Trennung seiner verschiedenen Teile als einheitliches Ganzes darauf zu untersuchen, was es seinem Gesamtinhalt nach entscheiden will, und darum entscheidet.[33])

Geschieht dies aber in unserem Fall, so kann kein Zweifel mehr obwalten, dass das erstinstanzliche Gericht keine Sachentscheidung hat treffen wollen und getroffen hat, weil es nach seiner Erklärung in den Entscheidungsgründen eine solche nicht geben konnte. Neben der Erklärung, der Rechtsweg sei unzulässig, war eine Sachentscheidung logisch ausgeschlossen. Somit ist die Klageabweisung in dem erstinstanzlichen Urteil als eine Ablehnung der Sachentscheidung anzusehen, als eine reine absolutio ab instantia.

Hiernach ist nun zu untersuchen, ob eine solche die Sachentscheidung ablehnende Entscheidung der Rechtskraft fähig ist.

---

[30]) So neuerdings von Weizsäcker bei Busch, Bd. XXVIII, S. 20 ff., insbes. S. 48: „die Klage hat nicht statt", „das Verfahren wird eingestellt". — Vergleiche auch Reincke, Die Deutsche Civilprozessordnung, 4. Aufl. (1900), S. 338 unter 3 b (zu § 322) und die dort Zitierten.

[31]) Stölzel, Schulung für die zivilistische Praxis, Bd. II, 1. Auflage, Seite 63.

[32]) Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes S. 228, bei Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung und dem Einführungsgesetze zu derselben vom 30. 1. 1877, Bd. I, S. 292.

[33]) Vergleiche auch R. G. IV. vom 4. 11. 89 (Entsch. XXV, S. 214) und R. G. vom 17. 11. 86 (Jur. W. 1887, S. 3, No. 2).

So umstritten noch heute der Begriff der materiellen Rechtskraft ist, so darf doch der Zweck derselben in der Vermeidung eines neuen Streites und einer neuen abweichenden Entscheidung über denselben Entscheidungsstoff, und demgemäss der Grundzug ihres Wesens in der Unabänderlichkeit der getroffenen Entscheidung für den später mit demselben Entscheidungsstoff befassten Richter gesehen werden.[34])

Hiernach ist zunächst die Negative zu konstatieren, dass das die Sachentscheidung ablehnende Urteil keine Rechtskraft wirkt für den materiellen Klage- (Widerklage-) anspruch. Das ergiebt sich daraus, dass der materielle Klageanspruch nicht Entscheidungsstoff dieses Urteils ist. Es lehnt ja die Entscheidung über ihn ab.

Aber auch im übrigen schafft das die Sachentscheidung ablehnende Urteil keine materielle Rechtskraft. Dies ist freilich bestritten.[35])

---

[34]) Vergleiche Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Bd. I (1901), § 322, insbes. unter II und die dort Zitierten. — Eine eingehende Erörterung des Begriffs der materiellen Rechtskraft verbot die Zweckbestimmung dieser Arbeit. (S. oben Seite 5.)

[35]) Die Fähigkeit zur materiellen Rechtskraft wird bejaht u. a. von:

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht, 7. Aufl., Bd. I, § 55, S. 283, zu Note 17;

Kohler, Prozessrechtliche Forschungen, 1889, S. 93;

Langheineken, Der Urteilsanspruch, 1889, S. 135;

Levy bei Busch, Bd. XX, S. 87 ff., insbes. S. 95;

Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. I, S. 270 ff. (jedoch mit weitgehenden Einschränkungen);

Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Bd. I (1901), § 322 unter 4;

Petersen-Anger, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 4. Aufl., Bd. I, § 322 unter 4 und § 275 unter 3;

Wilmowski und Levy, Civilprozessordnung, 7. Aufl., Bd. I, § 293 (a. F.) unter 3 am Ende;

R. G. I vom 8. 12. 97 (Entsch. XL, S. 401 ff.);

R. G. III vom 30. 11. 97 (Jur. W. 1898, S. 47, No. 12 und Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64, S. 362 ff.).

Die Civilprozessordnung sagt im § 322 Absatz 1:

„Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage oder durch die Widerklage erhobenen Anspruch entschieden ist“[36]).

Dass diese Bestimmung sich lediglich auf die materielle, nicht auf die formelle Rechtskraft bezieht, kann füglich wohl nicht bezweifelt werden. Nun soll nach dieser Bestimmung die materielle Rechtskraft zukommen nur der Entscheidung über den Klage- (Widerklage-) anspruch. Dieser Wortlaut schliesst die materielle Rechtskraft für die die Sachentscheidung — eben die Entscheidung über den Klage- (Widerklage-) anspruch — ablehnende Entscheidung unbedingt aus. Das wird auch, soviel ich zu sehen vermag, von niemand bestritten. Man führt jedoch an: der § 322, Absatz 1, habe nach den Motiven zur Civilprozessordnung „seine Aufnahme und Fassung erhalten, um die Savigny'sche Theorie der Rechtskraft der Elemente des Urteils zu beseitigen und die Wirksamkeit des Urteils auf das zu beschränken, was die Parteien zur Entscheidung gestellt wissen wollen“[37]). Dass

---

Sie wird verneint u. a. von:

Hellmann, Lehrbuch des Deutsch. Civilprozessrechts, 1886, S. 340;

Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, 1898, S. 532;

Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 2. Auflage, S. 100, 136 ff.;

Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft, 1884, S. 90, Note 22;

Weizsäcker bei Busch, Bd. XXVII, S. 46;

Reincke, Die Deutsche Civilprozessordnung, 4. Auflage (1900), § 322, S. 337 unter A 2.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung, 8. Aufl., Bd. I (1902), § 322 unter 8.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Amtliche Ausgabe, Bd. I, S. 376 (zu § 191) unter 7.

[36]) Der Absatz 2 des § 322 enthält eine auf hier nicht interessierenden Gründen beruhende Ausnahmebestimmung und kommt darum hier nicht in Betracht.

[37]) R. G. III vom 30. 11. 97 (Jur. W. 1898, S. 47, No. 12 und Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 64, S. 362 ff.).

nun die Motive[38]) die Aufgabe des § 322, Absatz 1, in dieser Weise bestimmt haben, ist durchaus richtig; auch ist man bei der Beratung in der Kommission des Reichstags[39]) von demselben Gesichtspunkt ausgegangen. Das beweist aber nicht, dass man die die Sachentscheidung ablehnenden Urteile für der materiellen Rechtskraft fähig gehalten und habe erklären wollen. Dass diese Urteile nicht erwähnt wurden, dass man ihren Ausschluss von der materiellen Rechtskraft in den Motiven und bei der Beratung nicht ausdrücklich hervorhob, lässt sich mit derselben Berechtigung darauf zurückführen, dass man gar nicht daran dachte, dass sie etwa der Rechtskraft für fähig gehalten werden könnten. Nun hat man versucht, den Wortlaut des § 322, Absatz 1, durch andere Vorschriften der Civilprozessordnung zu widerlegen, und unter Berufung auf die Bestimmungen der §§ 36 Ziffer 5 und 6, 249 Absatz 2, 466 Absatz 2, 467 Absatz 2 (alte Fassung; neu: §§ 36 Ziffer 5 und 6, 276 Absatz 2, 505 Absatz 2 — § 467 Absatz 2 der alten Fassung ist verändert —) der Civilprozessordnung gesagt: dass nach der Civilprozessordnung die Entscheidung über Prozessvoraussetzungen der Rechtskraft — und zwar der materiellen Rechtskraft — fähig sei, könne nicht bezweifelt werden[40]). Und doch handelt es sich in den angeführten Gesetzesparagraphen um nichts weniger als um die materielle Rechtskraft, sondern lediglich um die formelle Rechtskraft![41])

Aber nicht nur der Wortlaut des § 322 Absatz 1 der Civilprozessordnung entscheidet. Es ist auch weiter die Rechtskraftsfähigkeit der die Sachentscheidung ablehnenden Entscheidungen unvereinbar mit dem oben festgestellten Zweck

[38]) Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes, S. 225 ff., bei Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung etc. vom 30. 1. 1877, Bd. I, S. 290 ff.

[39]) Vergleiche die Protokolle der Kommission S. 106 ff, bei Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung etc. vom 30. 1. 1877, Bd. I, S. 608 ff.

[40]) So Levy bei Busch, Bd. XX, S. 95 ff.

[41]) Das ist, soviel ich zu sehen vermag, von niemand sonst bezweifelt!

und Inhalt der materiellen Rechtskraft. Ein neuer Streit über denselben Entscheidungsstoff soll vermieden werden durch die Unabänderlichkeit der Entscheidung. Nun entscheidet das die Sachentscheidung ablehnende Urteil nur über das prozessuale Rechtsverhältnis, die Entscheidung über das materielle Rechtsverhältnis wird ja abgelehnt! Das prozessuale Rechtsverhältnis ist aber nicht zu trennen von dem konkreten Prozess, es „entsteht und vergeht — wie Wach sagt — mit dem Prozess“[42]). In einem neuen Prozess kann wohl ein gleichartiges prozessuales Rechtsverhältnis in Frage kommen, niemals aber dasselbe. Wird in einem neuen Rechtsstreit derselbe materielle Anspruch zwischen denselben Parteien vor demselben Gericht unter denselben Umständen streitig wie in dem früheren mit einem die Sachentscheidung ablehnenden Urteil beendigten Rechtsstreit, so steht nicht dasselbe, sondern ein neues prozessuales Rechtsverhältnis zur Entscheidung. Ist aber somit ein neuer Streit und eine neue abweichende Entscheidung über dasselbe in seiner Nichtexistenz festgestellte Rechtverhältnis nicht möglich, so ist kein Raum für die materielle Rechtskraft.

Nun helfen sich die Anhänger der materiellen Rechtskraft der die Sachentscheidung ablehnenden Prozessentscheidungen damit, dass sie die Rechtskraft zusprechen der Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtswegs, über die Zuständigkeit des Gerichts u. s. w.: sie lassen in Rechtskraft erwachsen die Fesstellung, dass der Rechtsweg unzulässig sei, dass das angerufene Gericht unzuständig sei u. s. w.[43]). Damit verfallen sie aber in einen Fehler, den sie selbst in anderem Zusammenhang rügen: sie erstrecken die materielle Rechtskraft auf Feststellungen, denen auch nach ihrer Auffassung durch die Civilprozessordnung die Rechtskraftsfähigkeit unbedingt abgesprochen ist, sie lassen die Savigny'schen Elemente des Urteils in Rechtskraft erwachsen. Denn um nichts anderes als Elemente des die Sachentscheidung ablehnenden Urteils

[42]) Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 2. Aufl., Seite 100.

Vergl. auch Trutter, Prozessual. Rechtsgeschäfte (1890), S. 206.

[43]) So u. a. R. G. I vom 8. 12. 97 (Entsch. XL, S. 401 ff., insbesondere S. 404).

handelt es sich bei der Feststellung der einzelnen Prozessvoraussetzungen.

Hält man sich dies aber gegenwärtig, so wird es auch verständlich, dass die Civilprozessordnung im § 11 als Ausnahme von der Regel[44]) bestimmt: wenn die Unzuständigkeit eines Gerichts auf Grund der Bestimmungen über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte rechtskräftig — das heisst natürlich auch hier: formell rechtskräftig — ausgesprochen ist, solle diese Entscheidung für das Gericht, bei welchem die Sache später anhängig wird, bindend sein. Diese Bestimmung hätte nicht den geringsten Sinn, wenn bei den die Sachentscheidung wegen Mangels einer Prozessvoraussetzung ablehnenden Entscheidungen die Feststellungen eben des Mangels einer Prozessvoraussetzung in Rechtskraft erwüchse. Denn dann wäre der Richter in der späteren Sache schon durch die Rechtskraft gebunden, und die Bestimmung des § 11 überflüssig und daher sinnlos.

Darf hiernach angenommen werden, dass eine die Sachentscheidung ablehnende Entscheidung der materiellen Rechtskraft nicht fähig ist, so müssten die Anhänger des Satzes:

> „Die Beschwerung des Berufungsklägers bestimmt sich nach dem möglichen Umfange der Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils"

zu dem unmöglichen Resultat kommen, dass in unserem Falle eine Beschwerung des Berufungsklägers nicht vorhanden und deshalb seine Berufung unzulässig sei.

3. Es lässt sich nun nicht verkennen, dass ein Hauptfehler der vorstehend bekämpften Ansichten darin zu suchen ist, dass sie mit dem Begriff eines Rechtsmittels als einem ohne Rücksicht auf die Spezialbestimmungen der Civilprozessordnung gegebenen Begriffe rechnen. Nun ist dies zwar bis zu einem gewissen Grade sicherlich berechtigt, insofern nämlich — wie bereits an anderer Stelle bemerkt — ein

[44]) So Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung, 2. Aufl., S. 100. — Dass es sich hier um eine Ausnahmebestimmung handelt, geht m. E. unzweideutig aus der Fassung hervor. — A. M. Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl., Bd. I (1901), § 322 unter 4.

Rechtsmittel immer nur als Mittel zur Erreichung einer für den Rechtsmittelkläger günstigeren Entscheidung gedacht werden kann. Im übrigen ist aber gerade mit Rücksicht auf die Spezialbestimmungen der Civilprozessordnung für die von ihr gegebenen Rechtsmittel dem Satze der Motive zuzustimmen: „Der Begriff eines Rechtsmittels ist kein historisch gegebener“;[45]) das will heissen: der in der Civilprozessordnung enthaltene Begriff des Rechtsmittels ist kein historisch gegebener, die Civilprozessorduung hat nicht einen festbestimmten Begriff des Rechtsmittels einfach aufgegriffen, sondern sie bestimmt den Begriff ihrer Rechtsmittel selber, indem sie ihrem dritten Buche die Überschrift „Rechtsmittel“ giebt und in diesem Buche die Eigentümlichkeiten dieser ihrer Rechtsmittel zusammenstellt. Aus den gemeinsamen aus diesem dritten Buche (in Zusammenhalt natürlich mit den übrigen Bestimmungen der Civilprozessordnung) sich ergebenden Eigentümlichkeiten der dort aufgeführten Mittel zur Erreichung einer günstigeren Entscheidung lässt sich der Begriff eines Rechtsmittels im Sinne der Civilprozessordnung herausarbeiten, nicht aber dürfen aus einem willkürlich angenommenen historischen oder logischen Begriff eines Rechtmittels Begriffsmomente in die Civilprozessordnung hineingetragen werden.

Diesen Fehler vermeiden die oben unter a 3[46]) zusammengestellten Ansichten.[47]) Während man sonst dem zu Unrecht als gegeben vorausgesetzten Rechtsmittelbegriff entsprechend, die Aufgabe der Berufung lediglich in der Prüfung des erstinstanzlichen Urteils auf seine Richtigkeit erblickt, und darum die durch die Civilprozessordnung zugelassene Berück-

---

[45]) Begründung des Entwurfs einer Civilprozessordnung und des Einführungsgesetzes S. 38, bei Hahn. Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung etc. vom 30. 1. 1877, Bd. I, S. 139.

[46]) Oben Seite 16 ff.

[47]) Wenn z. B. Marcus (bei Busch Bd. XI, S. 103) sagt: bei der Berufung der Civilprozessordnung prävalire der Charakter der fortgesetzten neuen Verhandlung gegenüber demjenigen des Rechtsmittels, so kann das im dortigen Zusammenhang nur heissen: gegenüber demjenigen jenes theoretischen, nicht aus der Civilprozessordnung entnommenen, historisch-logischen Rechtsmittelbegriffs.

sichtigung und Beurteilung von nova in der Berufungsinstanz nur als zufälligen Erfolg der Berufung betrachtet, sehen sie gerade auf Grund der Bestimmungen der Civilprozessordnung die Aufgabe der Berufung auch in der Herbeiführung einer günstigeren Entscheidung lediglich auf Grund der Geltendmachung der in der Berufungsinstanz zugelassenen nova. Und dies wie mir scheinen will mit Recht.

Es ist eine de lege ferenda äussert schwierig zu beantwortende Frage, ob und wieweit man im Interesse schneller und vollständiger Rechtsstreitserledigung das Prinzip der Einhaltung des Instanzenzugs durchbrechen und die Geltendmachung von nova in der höheren Instanz zulassen soll. Sofern und soweit dies aber geschehen ist, lässt sich nicht einsehen, warum die Geltendmachung der nova zur Erreichung einer günstigeren Entscheidung nicht auch alleiniger Zweck der Beschreitung der höheren Instanz sein können soll. Soll dies ausgeschlossen werden, so bedarf es eben einer dahingehenden ausdrücklichen Vorschrift. Eine solche ist in der Civilprozessordnung nicht zu finden. Sie wäre aber auch, wie das oben S. 20 gegebene Beispiel zeigt, durchaus nicht immer — wenn überhaupt jemals — im Interesse der Parteien gelegen.

Es kann die Frage, ob das erstinstanzliche Urteil für den Berufungskläger nachteilig ist, d. h. ob er eine günstigere Entscheidung durch die Berufung erstreben kann, nicht lediglich vom Standpunkt des erstinstanzlichen Urteils aus beantwortet werden. Es handelt sich eben nicht um eine Voraussetzung der Anfechtbarkeit des erstinstanzlichen Urteils — an sich ist jedes erstinstanzliche Urteil anfechtbar, solange es nicht formell rechtskräftig ist, — sondern um eine Berufungsvoraussetzung. Diese kann nur vom Standpunkt der Berufung, des Berufungsbegehrens aus beurteilt werden, wie eine Voraussetzung der Sachentscheidung nur vom Standpunkt des Sachbegehrens aus beurteilt werden kann. Wie sich nur an Handen des Sachbegehrens beantworten lässt, ob der Rechtsweg zulässig ist, ob die Zuständigkeit des Gerichts begründet ist, nicht aber auf Grund lediglich ausserhalb des Sachbegehrens liegender Umstände, so können auch die

Berufungsvoraussetzungen nicht lediglich an ausserhalb des Berufungsbegehrens liegende Umstände geknüpft sein.

Und so setzt die Civilprozessordnung m. E. für die Zulässigkeit der Berufungsentscheidung voraus:

dass das **Ziel** des Berufungsbegehrens eine günstigere Entscheidung als die erstinstanzliche ist, und

dass das **Mittel**, durch welches die Berufung jenes Ziel zu erreichen strebt, nicht lediglich ein in der Berufungsinstanz ausgeschlossenes ist.[48])

Ist dies beides der Fall, dann ist das erstinstanzliche Urteil vom Standpunkt der Berufung aus ein für den Berufungskläger nachteiliges, dann ist der Berufungskläger beschwert. Nur insofern kann m. E. von einer Beschwerung des Berufungsklägers durch das erstinstanzliche Urteil als einer Berufungsvoraussetzung die Rede sein.

Schliesst man sich dieser hier vertretenen Ansicht über Inhalt und Umfang der Beschwerung des Berufungklägers an, so fallen damit auch alle Zweifel, hinsichtlich der von den Vertretern der gegnerischen Ansichten m. E. durchaus willkürlich beantworteten Frage, ob die Beschwerung vorhanden sein oder nur behauptet werden müsse.

Brauchte der Berufungsrichter nur zu prüfen, ob der Berufungskläger behauptet, er erstrebe eine für ihn günstigere Entscheidung als die erstinstanzliche, ob derselbe behauptet, das Mittel, dessen er sich zur Erreichung dieser günstigeren Entscheidung bediene, sei ein in der Berufungsinstanz zugelassenes, so würde dies nichts anderes bedeuten als eine Prüfung, ob das Berufungsbegehren kein perplexes ist; denn jene Behauptungen sind in jeder vernünftigen Berufung mit logischer Notwendigkeit einbegriffen. Das öffentliche Interesse an geordneter Rechtspflege geht jedoch dahin, dass das Berufungsgericht sich nicht in die Prüfung der Begründetheit eines Berufungsbegehrens einlasse, das ein Ziel

[48]) Ausgeschlossen ist z. B. die Geltendmachung nicht mehr streitiger Ansprüche!

verfolgt, dessen Erreichung die Berufung nicht dienen soll, oder das sich zur Erreichung des von ihm verfolgten Zieles lediglich eines in der Berufungsinstanz ausgeschlossenen Mittels bedient. Darum hat der Berufungsrichter zu prüfen, ob die Beschwerung im oben bestimmten Sinne vorhanden ist, und zwar gemäss § 497 (a. F.) der Civilprozessordnung von Amtswegen.

III. Das neue Recht.

Bisher ist absichtlich nur das alte Recht in Betracht gezogen worden [49])

Nun wird im § 527 (alt: 489) der Civilprozessordnung eine Änderung der Klage in der Berufungsinstanz im Gegensatz zum alten Recht, das eine solche selbst mit Einwilligung des Gegners für unstatthaft erklärte, für den Fall dieser Einwilligung für statthaft erklärt.

Es dürfen ferner nach § 529 (alt: 491) der Civilprozessordnung neue Ansprüche in der Berufungsinstanz ausser in den früher im § 491 (a. F.) vorgesehenen Fällen stets erhoben werden, wenn der Gegner einwilligt.

Aus diesen neuen Bestimmungen ist eine weitere Stütze für die hier vertretene Ansicht zu entnehmen. Bisher schien der Umstand, dass die Civilprozessordnung das im übrigen streng festgehaltene Prinzip der Einhaltung des Instanzenzugs nur in nebensächlicheren Punkten durchbrochen hatte, in gewissem Sinne gegen die hier vertretene Ansicht zu sprechen — was allerdings gegenüber den sonst überwiegend zu Gunsten der hier vertretenen Ansicht sprechenden Gründen ausschlaggebend nicht in Betracht kommen konnte. Nunmehr ist jedoch durch die neuen Bestimmungen der §§ 527 und 529 der Civilprozessordnung jenes Prinzip der Einhaltung des Instanzenzugs auch in den früher demselben folgenden Hauptpunkten

[49]) Vergleiche oben Seite 10.

durchbrochen und damit überall in den Hintergrund gedrängt, wo das Einverständnis beider Parteien, wo das in diesem beiderseitigen Einverständnis sich wiederspiegelnde beiderseitige Interesse der Parteien jenem Prinzip entgegensteht. Damit ist für das neue Recht auch das letzte der hier vertretenen Ansicht entgegenstehende Bedenken gefallen.

Schon vor Erlass der Civilprozessordnung standen sich in der Gesetzgebung der einzelnen deutschen Rechtsgebiete zwei gegensätzliche Anschauungen von der Aufgabe der Berufung gegenüber. Die eine sah die Aufgabe nur in der Überprüfung der in der unteren Instanz gefällten Entscheidung durch den höheren Richter, die andere darin, den Parteien Gelegenheit zu verschaffen, ihren Streit vor einem höheren Richter neuerlich zu verhandeln.[50]) Die Civilprozessordnung hat sich bereits in ihrer alten Fassung zu Gunsten der letzteren Anschauung entschieden, jedoch in Rücksicht auf das öffentliche Interesse an der Einhaltung des Instanzenzugs mancherlei Einschränkungen für erforderlich erachtet. Mit der Novelle vom 17. Mai 1898 sind diese Einschränkungen in ihren Hauptteilen gefallen. Damit ist die bereits früher von der Civilprozessordnung vertretene Anschauung vollends klar zum Ausdruck gebracht.

In den neu geschaffenen Fällen des Novenrechts hat der Richter natürlich ebenso wie sonst zu prüfen, ob die als Mittel zur Erreichung der erstrebten günstigeren Entscheidung erfolgende Geltendmachung des novum in der Berufungsinstanz zugelassen ist. Dazu ist erforderlich, zu prüfen, ob die Einwilligung des Gegners vorliegt.[51])

---

[50]) So von Harrasowsky, Die Rechtsmittel im Civilprozesse, 1879, S. 348.

[51]) Die Neuerungen der §§ 99, Absatz 2 und 3 und 529, Absatz 3 bleiben hier aus denselben Gründen ausser Betracht, aus denen die von ihnen behandelten Materien schon bei der Besprechung des alten Rechts unberücksichtigt gelassen wurden.

Zusammenstellung der bei Anfertigung der Arbeit benutzten Schriften.

I. Gesetzesmaterialien:

Hahn, Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30. Januar 1877. 2 Abteilungen. Berlin 1880.

Hahn-Mugdan, Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen. 8. Band. Materialien zum Gesetz betr. Aenderungen der Civilprozessordnung etc. Berlin 1898.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

II. Kommentare:

Gaupp-Stein, Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 5. Auflage. Bd. I 1901 und Bd. II 1902.

Petersen und **Anger,** Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. 4. Auflage. Bd. I 1899 und Bd. II 1901.

Reincke, Die Deutsche Civilprozessordnung. 4. Auflage. 1900.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung etc. 7. Auflage. 1895.

Seuffert, Kommentar zur Civilprozessordnung etc. 8. Auflage. Bd. I, 1902.

Struckmann u. **Koch,** Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich etc. 7. Auflage. 1900.

Sydow und **Busch,** Civilprozessordnung. 8. Auflage. 1898.

von Wilmowski u. **Levy,** Civilprozessordnung etc. 7. Auflage. I u. II. 1895.

III. Systematische Darstellungen:

Birkmeyer, Grundriss und Materialien zur Vorlesung über den ordentlichen Civilprozess I. 1886. (Als Zusammenstellung der älteren Literatur benutzt).

Fitting, Der Reichs-Civilprozess. 9. Auflage. 1898.

Förster-Eccius, Preussisches Privatrecht. 7. Auflage. Bd. I. 1896.

Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts etc. 1886.

Planck, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Bd. I 1887; Bd. II. 1. Abteilung 1891, 2. Abteilung 1896.

Schmidt, Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechts, 1898, mit: Die Aenderungen des Civilprozessrechts nach den Novellen des Jahres 1898. 1898.

Wach, Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts. Bd. I. 1885.

IV. Einzelschriften:

Bülow, Die Lehre von den Prozesseinreden und den Prozessvoraussetzungen. 1868.

Bülow, Das Geständnisrecht. 1899.

Bülow, Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Civilprozessrechts, in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess, Bd XXVII (1900), S. 201 ff.

Eccius, Besprechungen in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. XXIV (1880), S. 129 ff. und Bd. XXV (1881), S. 158 ff,

von Harrasowsky, Die Rechtsmittel im Civilprozesse. 1879.

Heidenfeld, Besprechung von von Kries, Die Rechtsmittel etc., in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. XXVI, S. 144.

Kohler, Prozessrechtliche Forschungen. 1889.

von Kries, Die Rechtsmittel des Civilprozesses und des Strafprozesses. 1880.

Langheineken, Der Urteilsanspruch. 1899.

Levy, Die Reihenfolge der Prozessvoraussetzungen, in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess, Bd. XX (1894), S. 87 ff.

Marcus, Besprechung von Rechtsfällen aus der Praxis des Landgerichts in Guben, in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess, Bd. XI. (1887), S. 100 ff.

Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis, Bd. II, 1. Auflage. 1897.

Stölzel, Rechtslehre und Rechtssprechung. 1899.

Stölzel Otto, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt in Preussen. 1901.

Trutter, Prozessuale Rechtsgeschäfte. 1890.

Wach, Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung. 2. Auflage. 1896.

Weismann, Hauptintervention und Streitgenossenschaft. 1884.

Weizsäcker, Unrichtige Parteibezeichnung in der Klageschrift, in der Zeitschrift für Deutschen Civilprozess, Bd. XXVII (1900), S. 20 ff.

V. Die in der Arbeit angeführten Entscheidungen aus:

Annalen des Königl. Sächs. Ober-Landes-Gerichts zu Dresden.

Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts. Begründet von Gruchot.

Blätter für Rechtsanwendnng. Gegründet von Seuffert und Glück.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft.

Juristische Wochenschrift. Organ des Deutschen Anwalt-Vereins.

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsass-Lothringen.

Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozess.

Schleswig-Holsteinische Anzeigen.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.

Zeitschrift der Anwaltskammer im Bezirk des Oberlandesgerichts zu Breslau.

Zeitschrift für Deutschen Civilprozess. Begründet von Busch.